



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:

zu 1-4: ,

g e g e n

,

- Antragsgegnerin -

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 17, am 1. März 2024 durch

beschlossen:

Es wird festgestellt, dass die am 2.2.2024 erhobene Klage (17 K 442/24) gegen die Gaststättenerlaubnis der Beigeladenen vom 25.1.2024 aufschiebende Wirkung hat.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

Der Streitwert wird auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergerverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe

I.

Der Antrag hat Erfolg. Er ist zulässig (hierzu unter 1.) und begründet (hierzu unter 2.).

1. Der Antrag ist zulässig. Der Antrag auf Feststellung, dass die am 2.2.2024 erhobene Klage (17 K 442/24) gegen die der Beigeladenen erteilte Gaststättenerlaubnis vom 25.1.2024 aufschiebende Wirkung hat, ist nach §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO analog statthaft (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 44. EL., März 2023, § 80 VwGO Rn. 356 m.w.N.). In Fällen der sogenannten (drohenden) faktischen Vollziehung, in denen die Behörde die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs in Abrede nimmt, kann im vorläufigen Rechtsschutz die verwaltungsgerichtliche Feststellung einer eingetretenen Suspensivwirkung beantragt werden. Dies gilt auch in der hier vorliegenden Drittschutzkonstellation (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl., 2022, § 80 Rn. 44 m.w.N.).

Die Antragsgegnerin bestreitet vorliegend den Eintritt einer Suspensivwirkung in ihrem Schriftsatz vom 9.2.2024 in dem ersten Eilverfahren (17 E 410/24), wobei sie in diesem Verfahren mit ihrem Schriftsatz vom 26.2.2024 hierauf Bezug nimmt. Nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene in Abweichung hiervon von der Suspensivwirkung ausgehen würde.

Der Zulässigkeit des Feststellungsantrags steht auch nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 26.2.2024 geltend macht, es liege kein Fall der faktischen Vollziehung vor, da die Antragsteller nicht vorgetragen hätten, inwiefern eine Nutzung aufgrund der Gaststättenerlaubnis vom 25.1.2024 überhaupt erfolge. Dieser Einwand vermag aus mehreren Gründen nicht zu überzeugen. Zunächst genügt es in den Fällen der drohenden faktischen Vollziehung bereits, wenn die Behörde – und in Drittschutzkonstellationen auch die Beigeladene – trotz eines Rechtsbehelfs von einer Vollziehbarkeit ausgeht (vgl. Gersdorf in BeckOK VwGO, Posser/Wolff/Decker, 67. Ed., Stand 1.10.2023, § 80 Rn. 156), was, wie ausgeführt, vorliegt.

Zudem geht die Kammer nach dem Erkenntnisstand des Eilverfahrens davon aus, dass die Beigeladene von ihrer Gaststättenerlaubnis vom 25.1.2024 Gebrauch macht. Die nunmehrigen Ausführungen der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz vom 26.2.2024, mit denen sie durch das Vermeiden jeglicher konkreter Angaben zu der ihr bekannten Sachlage ein tat-

sächliches Erfassen des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht zu verhindern versucht, stehen in klarem Widerspruch zu ihren Angaben im Schriftsatz vom 9.2.2024 in dem ersten Eilverfahren (17 E 410/24), wonach keine Anhaltspunkte beständen, nach denen die Gaststätte nicht betrieben würde. Bezeichnenderweise hat die Antragsgegnerin in ihrem Internetauftritt auf die Eröffnung des „Kulturcafes“ der Beigeladenen am 3.2.2024 selbst hingewiesen. So findet sich im Rahmen ihres Internetauftritts unter dem 26.1.2024, 10.00 Uhr eine entsprechende Meldung des Bezirkes Hamburg-Nord, wobei an der Eröffnung der Bezirksamtsleiter selbst teilgenommen haben soll.

Trotz dieser fragwürdigen Vortragsweise der Antragsgegnerin geht die Kammer davon aus, dass die Antragsgegnerin und die Beigeladene die in diesem Eilverfahren erfolgende verwaltungsgerichtliche Klärung der aufschiebenden Wirkung der erhobenen Klage achten werden und es der ansonsten zu beantragenden vorläufigen Untersagung gegenüber der Beigeladenen nach §§ 80a Abs. 3, 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO analog (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 44. EL., März 2023, § 80 VwGO Rn. 356) nicht bedarf.

2. Der Antrag ist auch begründet. Die Klage der Antragsteller (17 K 442/24) entfaltet nach § 80 Abs. 1 VwGO gegen die Gaststättenerlaubnis der Beigeladenen aufschiebende Wirkung, da eine Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO nach dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht erfolgt ist.

Dem steht nicht entgegen, dass – wie die Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 9.2.2024 in dem ersten Eilverfahren (17 E 410/24) geltend macht – die Antragsteller nur pauschal Immissionsrechtsverletzungen behauptet hätten und dies keinen Suspensiveffekt auslösen könne. Der Eintritt der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO ist grundsätzlich automatische Folge eines in der Hauptsache eingelegten Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage. Lediglich wenn der Hauptsacherechtsbehelf offensichtlich unzulässig ist oder unabhängig von bestehender Offensichtlichkeit bestimmte Sachurteilsvoraussetzungen fehlen, tritt eine aufschiebende Wirkung nicht ein (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 28. Aufl., 2022, § 80 Rn. 50 m.w.N.). In der hier vorliegenden Drittanfechtungskonstellation bedeutet dies konkret, dass eine Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung entfaltet, wenn die Klagbefugnis fehlt, also der Dritte keine mögliche Verletzung eigener Rechte geltend machen kann (vgl. BVerwG, Urt. v. 30.10.1992, 7 C 24/92, NJW 1993, 1610 (1611)). Ist der Dritte nicht einmal der Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten ausgesetzt, fehlt das von § 80 Abs. 1 VwGO und von Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG vorausgesetzte Schutzbedürfnis.

Das geltende System ist (grundsätzlich) dem Individualrechtsschutz verpflichtet und prämiert daher auch im vorläufigen Rechtsschutz nicht schon die bloße Klageerhebung mit der einstweiligen Einfrierung des status quo (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 44. EL., März 2023, § 80 VwGO Rn. 83).

Die Antragsteller sind vorliegend im Rahmen der gegen die Gaststättenerlaubnis der Beigeladenen vom 25.1.2024 erhobenen Anfechtungsklage (17 K 442/24) klagebefugt. Es erscheint jedenfalls im Hinblick auf die unmittelbare Nachbarschaft der Antragsteller und der Anordnung eines reinen Wohngebiets für die Grundstücke der Antragsteller im Bebauungsplan Groß Borstel 4 vom 14.1.1966 möglich, dass durch den Gaststättenbetrieb der Beigeladenen etwa im Hinblick auf Lärmimmissionen gegen den drittschützenden Versagungsgrund des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.12.2019, 8 C 3/19, juris Rn. 39) verstoßen wird. Dem entspricht, dass auch die Antragsgegnerin den Drittwiderspruch der Antragsteller in dem Widerspruchsbescheid vom 1.2.2024 als zulässig gewertet hat.

Ob eine über diese hier ausreichende Möglichkeit hinausgehende tatsächliche Verletzung im Rahmen der Begründetheit der Anfechtungsklage zu bejahen wäre, ist für den vorliegenden Feststellungsantrag nicht erheblich. Insbesondere findet eine weitere Interessenabwägung nicht statt, sodass es auch auf den weiteren Vortrag der Beteiligten hierzu nicht ankommt.

II.

Die Entscheidung zu den Kosten folgt aus §§ 154 Abs. 1 und 3 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 GKG i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG. Der Festsetzung liegen die bereits im vorherigen Eilverfahren (17 E 410/24) angestellten und den Beteiligten bekannten Erwägungen zugrunde, wobei in Anlehnung an Nr. 1.3 des Streitwertkatalogs der vorliegende Feststellungsantrag zu keiner Wertminderung führt.